



Resolución Directoral N° 1745-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP

Expediente N°

042-2019-JUS/DGTAIPD-PAS

Lima, 27 de octubre de 2020

VISTOS:

El Informe N° 163-2019-JUS/DGTAIPD-DFI de 30 de diciembre de 2019¹, emitido por la Dirección de Fiscalización e Instrucción de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales (en adelante, la DFI), junto con los demás documentos que obran en el respectivo expediente; y,

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Mediante Orden de Visita de Fiscalización N° 117-2018-JUS/DGTAIPD-DFI², de 31 de octubre de 2018, la DFI dispuso la realización de una visita de fiscalización a Linio Perú S.A.C. (en adelante, la administrada).
2. Mediante Informe Técnico N° 248-2018-DFI-ORQR³, el Analista de Fiscalización en Seguridad de la Información de la DFI, deja constancia de los hallazgos encontrados en la fiscalización del sitio web de la administrada el 05 de noviembre de 2018, en su página web www.linio.com.pe, precisando las siguientes conclusiones:

“(…)

III. Conclusiones

1. LINIO PERÚ S.A.C. realiza Flujo transfronterizo de datos personales ya que el servidor que guarda información de su sitio web, a través del cual recopila datos personales en los formularios: "Crear cuenta", "Mis datos personales", "Mis direcciones", "Mis direcciones de facturación", "Mis tarjetas guardadas", "Formulario de contacto" y "Libro de Reclamaciones", se encuentra localizado en Ashburn, Estado de Virginia, en Los Estados Unidos de América.
2. LINIO PERÚ S.A.C. publica en su sitio web www.linio.com.pe términos y condiciones y política de privacidad y tratamiento de datos personales.

¹ Folios 214 al 219

² Folio 1

³ Folios 3 al 27

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

Resolución Directoral N° 1745-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP

(...)"

3. A través del Oficio N° 769-2018-JUS/DGTAIPD-DFI⁴ de fecha 28 de noviembre de 2018, la DFI solicitó a la administrada el consentimiento de las personas titulares de las imágenes que aparecen en su sitio web. Remitiendo documentación que sustente dicho consentimiento. Dicho oficio fue recibido por la administrada el 03 de diciembre de 2018.
4. Con escrito ingresado con Hoja de Trámite N° 78926⁵ de 11 de diciembre de 2018 la administrada presentó la documentación solicita en el Oficio N° 769-2018-JUS/DGTAIPD-DFI.
5. Mediante Oficio N° 886-2018-JUS/DGTAIPD-DFI⁶ de fecha 27 de diciembre de 2018, la DFI notificó la orden de fiscalización y el CD que contiene la fiscalización realizada al sitio web www.linio.com.pe, otorgando plaza de (5) cinco días hábiles a fin de que la administrada presente las observaciones pertinentes.
6. La administrada por medio del escrito ingresado con registro N° 3644 del 16 de enero de 2019⁷ solicitó prórroga para presentar descargos.
7. En ese sentido, la DFI, a través del Proveído de fecha 12 de febrero de 2019⁸, resolvió desestimar la petición efectuada por la administrada, dejando a salvo el derecho de presentar documentación que considere pertinente durante el trámite del presente expediente.
8. Con escrito de fecha 08 de marzo 2019⁹, la administrada presentó descargos alegando que los formularios virtuales "Suscríbete" y "Crear cuenta" ubicados en el sitio web www.linio.com.pe, a través de los cuales recopila datos de potenciales clientes y clientes, la administrada refiere que como anexo I presenta el documento mediante el cual acredita que cumple con obtener el consentimiento de los titulares de datos personales.
9. Por medio del Informe de Fiscalización N° 030-2019-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM¹⁰ del 13 de marzo de 2019, se puso en conocimiento de la DFI los resultados de la fiscalización adjuntando las actas de fiscalización, así como los demás anexos y documentos que conforman el respectivo expediente administrativo.
10. Con escrito ingresado con Hoja de Trámite N° 37961¹¹ del 29 de mayo de 2019 la administrada alega lo siguiente:
 - Respecto de la presunta infracción de no contar con el consentimiento de los titulares de datos personales, la administrada señala haber subsanado dicha imputación, por lo que como medio de prueba adjunta la captura de pantalla de la política de privacidad.

⁴ Folio 45 al 47

⁵ Folio 48 al 54

⁶ Folio 55 al 56

⁷ Folios 57 al 59

⁸ Folio 60

⁹ Folios 81 al 84

¹⁰ Folio 87 al 96

¹¹ Folio 99 al 154

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

Resolución Directoral N° 1745-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP

11. Mediante la Resolución Directoral N° 213-2019-JUS/DGTAIPD-DFI del 29 de octubre de 2019¹², la DFI resolvió iniciar procedimiento administrativo sancionador a la administrada, por la presunta comisión de las siguientes infracciones:

- Realizar tratamiento los datos personales de los usuarios de su sitio web www.linio.com.pe, para finalidades no vinculadas a la prestación del servicio, sin obtener válidamente el consentimiento, en incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 13.5 del artículo 13 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP), así como del artículo 12° del Reglamento de la LPDP, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, Reglamento de la LPDP), lo que configuraría la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 de dicho reglamento, esto es, *“dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento”*.

12. Dicha Resolución Directoral fue notificada a la administrada el 14 de noviembre de 2019, a través del Oficio N° 933-2019-JUS/DGTAIPD-DFI¹³.

13. A través de la comunicación ingresada con la Hoja de Trámite N° 85448-2019 de 04 de diciembre de 2019¹⁴, la administrada presentó sus descargos, alegando lo siguiente:

- Que sobre la imputación de realizar tratamiento de datos personales recopilados a través de la página web www.linio.com.pe, sin el consentimiento válido (previo, expreso, libre, inequívoco, e informado) para finalidades no vinculadas a la prestación del servicio.
- Mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2019, alega haber informado la actualización de la política privacidad y la existencia de la casilla de verificación o check box, mecanismo que usa la administrada para recabar el consentimiento de los usuarios del sitio web, precisando que con dicha casilla se otorga al titular de los datos personales la posibilidad o no de aceptar o no la remisión de publicidad como finalidad adicional al tratamiento de los datos personales.
- No obstante, la administrada precisa que la DFI considera que con la política de privacidad la administrada estaría tratando datos personales recopilados a través de la web sin el consentimiento, toda vez que, se condicionaría al usuario a marcar el casillero de términos y condiciones y política de privacidad para lograr registrarse.
- Por otro lado, la administrada manifiesta que la DFI indica que en la casilla de verificación adicional para la remisión de publicidad, el usuario podría recibir publicidad, ya que con el hecho de marcar la casilla relativa a la política de privacidad, el titular habría otorgado su consentimiento para el envío de comunicaciones comerciales.

¹² Folios 155 al 164

¹³ Folio 165 al 166

¹⁴ Folios 167 al 210

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

Resolución Directoral N° 1745-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP

- La administrada indica que la política de privacidad ha sido implementada con la finalidad de cumplir con el deber de informar establecido en el artículo 18° de la LPDP, por ello es que se incluye las finalidades relacionadas a la prospección comercial, por lo que dicha política no condiciona los tratamientos.
14. Mediante Resolución Directoral N° 261-2019-JUS/DGTAIPD-DFI¹⁵ de 30 de diciembre de 2019, la DFI dio por concluidas las actuaciones instructivas correspondientes al procedimiento sancionador. Dicha resolución fue notificada a la administrada el 12 de noviembre de 2019, a través del Oficio N° 1072-2019-JUS/DGTAIPD-DFI¹⁶.
15. A través del Informe N° 163-2019-JUS/DGTAIPD-DFI¹⁷, la DFI remitió a la DPDP el expediente del presente caso, recomendando lo siguiente:
- i. Respecto al cargo acotado en el imputado Hecho N° 01, se recomienda aplicar eximente conforme a lo dispuesto en el numeral inciso 1, del artículo 257° del TUO de la LPAG.

II. Competencia

16. De conformidad con el artículo 74 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-JUS, la DPDP es la unidad orgánica competente para resolver en primera instancia, los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por la DFI.
17. En tal sentido, la autoridad que debe conocer el presente procedimiento sancionador, a fin de emitir resolución en primera instancia, es la directora de Protección de Datos Personales.

III. Normas concernientes a la responsabilidad de la administrada

18. Acerca de la responsabilidad de la administrada, se deberá tener en cuenta que el literal f) del numeral 1 del artículo 257 de la LPAG, establece como una causal eximente de la responsabilidad por infracciones, la subsanación voluntaria del hecho imputado como infractor, si es realizada de forma previa a la notificación de imputación de cargos¹⁸.
19. Asimismo, se debe atender a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la LPDP, que considera como atenuantes la colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones conjuntamente con la adopción de medidas de enmienda; dichas atenuantes, de acuerdo con la

¹⁵ Folio 212 al 213

¹⁶ Folio 211

¹⁷ Folio 214 al 219

¹⁸ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.”

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

Resolución Directoral N° 1745-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP

oportunidad del reconocimiento y las fórmulas de enmienda, pueden permitir la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la LPDP¹⁹.

20. Dicho artículo debe leerse conjuntamente con lo previsto en el numeral 2 del artículo 257 de la LPAG²⁰, que establece como condición atenuante el reconocimiento de la responsabilidad por parte del infractor de forma expresa y por escrito, debiendo reducir la multa a imponérsele hasta no menos de la mitad del monto de su importe; y, por otro lado, las que se contemplen como atenuantes en las normas especiales.

IV. Cuestiones en discusión

21. Corresponde a esta dirección determinar si se han cometido infracciones a la LPDP y su Reglamento, para lo cual se deberá analizar:

20.1 Si la administrada es responsable por los siguientes hechos infractores:

- Realizar tratamiento los datos personales de los usuarios de su sitio web www.linio.com.pe, para finalidades no vinculadas a la prestación del servicio, sin obtener válidamente el consentimiento, en incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 13.5 del artículo 13 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante, LPDP), así como del artículo 12° del Reglamento de la LPDP, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS (en adelante, Reglamento de la LPDP), lo que configuraría la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 de dicho reglamento, esto es, *“dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento”*.
22. En el supuesto de ser responsable en cada caso, si debe aplicarse la exención de responsabilidad por la subsanación de la infracción, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 de la LPAG, o las atenuantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 126 del reglamento de la LPDP.
23. Determinar en cada caso, la multa que corresponde imponer, tomando en consideración los criterios de graduación contemplados en el numeral 3) del artículo 248 de la LPAG.

VI. Análisis de las cuestiones en discusión

¹⁹ **Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS “Artículo 126.- Atenuantes.**

La colaboración con las acciones de la autoridad y el reconocimiento espontáneo de las infracciones acompañado de acciones de enmienda se considerarán atenuantes. Atendiendo a la oportunidad del reconocimiento y a las fórmulas de enmienda, la atenuación permitirá incluso la reducción motivada de la sanción por debajo del rango previsto en la Ley”

²⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

b) Otros que se establezcan por norma especial.”

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

Resolución Directoral N° 1745-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP

Sobre el presunto tratamiento de datos personales sin haber obtenido válidamente el consentimiento para ello

24. Según lo dispone el inciso 13.5 del artículo 13 de la LPDP, los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento mediando el consentimiento del titular de los mismos, el mismo que deberá ser otorgado de manera previa, informada, expresa e inequívoca:

“Artículo 13. Alcances sobre el tratamiento de datos personales

(...)

13.5 Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco.”

25. El numeral citado define entonces requisitos constitutivos del consentimiento, vale decir, los elementos sin los cuales no existe un consentimiento válidamente otorgado, conjuntamente con lo recogido en los artículos 11 y 12²¹ del Reglamento

²¹ **Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS “Artículo 11.- Disposiciones generales sobre el consentimiento para el tratamiento de datos personales.** “El titular del banco de datos personales o quien resulte como responsable del tratamiento, deberá **obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, de conformidad con lo establecido en la Ley y en el presente reglamento** [...]

La solicitud del consentimiento deberá estar referida a un tratamiento o serie de tratamientos determinados, con expresa identificación de la finalidad o finalidades para las que se recaban los datos; **así como las demás condiciones que concurran en el tratamiento o tratamientos** [...].

Cuando se solicite el consentimiento para una forma de tratamiento que incluya o pueda incluir la transferencia nacional o internacional de los datos, el titular de los mismos deberá ser informado de forma que conozca inequívocamente tal circunstancia, además de la finalidad a la que se destinarán sus datos y el tipo de actividad desarrollada por quien recibirá los mismos.”

(el resaltado es nuestro)

Artículo 12.- Características del consentimiento.

Además de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley y en el artículo precedente del presente reglamento, la obtención del consentimiento debe ser:

1. Libre: Sin que medie error, mala fe, violencia o dolo que puedan afectar la manifestación de voluntad del titular de los datos personales. La entrega de obsequios o el otorgamiento de beneficios al titular de los datos personales con ocasión de su consentimiento no afectan la condición de libertad que tiene para otorgarlo, salvo en el caso de menores de edad, en los supuestos en que se admite su consentimiento, en que no se considerará libre el consentimiento otorgado mediando obsequios o beneficios. El condicionamiento de la prestación de un servicio, o la advertencia o amenaza de denegar el acceso a beneficios o servicios que normalmente son de acceso no restringido, sí afecta la libertad de quien otorga consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, si los datos solicitados no son indispensables para la prestación de los beneficios o servicios.

2. Previo: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaban.

3. Expreso e Inequívoco: Con anterioridad a la recopilación de los datos o en su caso, anterior al tratamiento distinto a aquel por el cual ya se recopilaban queda o pueda ser impreso en una superficie de papel o similar. La condición de expreso no se limita a la manifestación verbal o escrita. En sentido restrictivo y siempre de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7 del presente reglamento, se considerará consentimiento expreso a aquel que se manifieste mediante la conducta del titular que evidencie que ha consentido inequívocamente, dado que de lo contrario su conducta, necesariamente, hubiera sido otra.

Tratándose del entorno digital, también se considera expresa la manifestación consistente en “hacer clic”, “clickear” o “pinchar”, “dar un toque”, “touch” o “pad” u otros similares. En este contexto el consentimiento escrito podrá otorgarse mediante firma electrónica, mediante escritura que quede grabada, de forma tal que pueda ser leída e impresa, o que por cualquier otro mecanismo o procedimiento establecido permita identificar al titular y recabar su consentimiento, a través de texto escrito. También podrá otorgarse mediante texto preestablecido, fácilmente visible, legible y en lenguaje sencillo, que el titular pueda hacer suyo, o no, mediante una respuesta escrita, gráfica o mediante clic o pinchado. La sola conducta de expresar voluntad en cualquiera de las formas reguladas en el presente numeral no elimina, ni da por cumplidos, los otros requisitos del consentimiento referidos a la libertad, oportunidad e información.

4. Informado: Cuando al titular de los datos personales se le comunique clara, expresa e indubitadamente, con lenguaje sencillo, cuando menos de lo siguiente a. La identidad y domicilio o dirección del titular del banco de datos personales o del responsable del tratamiento al que puede dirigirse para revocar el consentimiento o ejercer sus derechos. b. La finalidad o finalidades del tratamiento a las que sus datos serán sometidos. c. La identidad de los que Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

Resolución Directoral N° 1745-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP

de la LPDP, siendo tales requisitos de ser otorgado de forma previa, libre, expresa e inequívoca, y de manera informada.

26. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que la obligación de obtener el consentimiento tiene excepciones, las cuales se encuentran previstas en el artículo 14 de la LPDP, siendo algunas de ellas las siguientes:

“Artículo 14. Limitaciones al consentimiento para el tratamiento de datos personales

No se requiere el consentimiento del titular de datos personales, para los efectos de su tratamiento, en los siguientes casos:

(...)

5. Cuando los datos personales sean necesarios para la preparación, celebración y ejecución de una relación contractual en la que el titular de datos personales sea parte, o cuando se trate de datos personales que deriven de una relación científica o profesional del titular y sean necesarios para su desarrollo o cumplimiento.

(...).”

27. Mediante la Resolución Directoral N° 213-2019-JUS/DGTAIPD-DFI²², se imputa como supuesta infracción realizar el tratamiento de datos personales de usuarios del sitio web www.linio.com.pe, para finalidades no vinculadas a la prestación del servicio, sin el consentimiento de sus titulares.

28. Respecto, del tratamiento de los datos personales de los usuarios del sitio web www.linio.com.pe, mediante los formularios denominados “Crear cuenta” y “Suscríbete a nuestro Newsletter” para finalidades adicionales a la prestación del servicio (fines publicitarios).

29. En el Informe Técnico N° 248-2018-DFI-ETG²³ se dejó constancia de la fiscalización realizada a la administrada el 5 de noviembre de 2018, señalando lo siguiente:

“(...)

III conclusiones

(...)

1, LINIO PERÚ S.A.C. realiza Flujo transfronterizo de datos personales ya que el servidor que guarda información de su sitio web, a través del cual recopila datos personales en los formularios: “Crear cuenta”, “Mis datos personales”, “Mis direcciones”, “Mis direcciones de facturación”, “Mis tarjetas guardadas”, “Formulario de contacto” y “Libro de Reclamaciones”, se encuentra localizado en Ashburn, Estado de Virginia, en Los Estados Unidos de América.

(...)”

30. De lo antes citado se puede observar que la administrada realizaba tratamiento de datos personales a través sitio web www.linio.com.pe para finalidades no vinculadas a la prestación de servicios como publicidad.

son o pueden ser sus destinatarios, de ser el caso. d. La existencia del banco de datos personales en que se almacenarán, cuando corresponda. e. El carácter obligatorio o facultativo de sus respuestas al cuestionario que se le proponga, cuando sea el caso. f. Las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo. g. En su caso, la transferencia nacional e internacional de datos que se efectúen.”

²² Folios 255 al 264

²³ Folio 3 al 27

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

Resolución Directoral N° 1745-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP

31. El Informe de fiscalización N° 30-2019-JUS/DGTAIPD-DFI-AARM²⁴ de fecha 13 de marzo de 2019 recoge lo siguiente.

(...)

VII. CONCLUSIONES

(...)

Primera.- LINIO PERU S.A.C. — LINIO PERÚ, con R.U.C. N° 20547836473, *no solicitaría válidamente el consentimiento, debido a que la fórmula de consentimiento utilizada para el tratamiento de los datos personales no cumple con ser libre e informada conforme lo señalado en el artículo 12 del Reglamento de la LPDP. Hecho que constituiría una presunta infracción, según lo regulado en el literal b, numeral 2, artículo 132° del RLPDP, esto es, "Dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento", dicha infracción es grave conforme al citado artículo.*

(...)"

32. Posteriormente, con fecha 29 de mayo de 2019²⁵, la administrada precisó lo siguiente:

- Haber subsanado dicha imputación adjuntando en calidad de medio de prueba el anexo I.

33. Respecto a dichos argumentos, la DFI advirtió que la administrada condiciona al usuario a marcar el casillero que tiene como finalidad la aceptación de los Términos y condiciones y Política de Privacidad, para lograr el registro de la cuenta, por lo que dicho consentimiento carecería de la característica de ser libre.

34. Posteriormente, con fecha 4 de diciembre de 2019²⁶, la administrada presentó descargos sustentando lo siguiente:

- Que no existe condicionamiento para que el usuario otorgue el consentimiento, que dicha política de privacidad cuenta con un check box inclusive en la selección de registro de datos como mecanismo para recopilar su autorización para el envío de comunicaciones publicitarias. De no marcar la opción "me gustaría recibir comunicaciones promocionales", la información no viaja a la plataforma para realizar prospección comercial (publicidad), para lo cual adjunta un CD (f. 204) en el cual hay una grabación con el proceso de creación de una cuenta nueva.

35. Al respecto, la DFI mediante Informe N° 163-2019-JUS/DGTAIPD-DFI de fecha 30 de diciembre de 2019 precisa lo siguiente: (...) *La administrada en sus descargos refiere que los datos personales proporcionados a fin de que el usuario se cree una cuenta, son utilizados para el envío de publicidad, siempre y cuando el usuario marque la opción "Me gustaría recibir comunicaciones promocionales", a fin de acreditar esta afirmación, la administrada presentó una grabación donde se verifica*

²⁴ Folio 87al 96

²⁵ Folios 99 al 154

²⁶ Folios 99 al 210

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

Resolución Directoral N° 1745-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP

que si el usuario marca ambas opciones los datos del usuario viajan a la plataforma de marketing mailing que se encarga de realizar las actividades publicitarias de la empresa. Asimismo, se observa que cuando se marca la opción "He leído y acepto la nueva Política de Privacidad y los Términos y Condiciones de Linio" los datos de los usuarios no viajan a ninguna plataforma con la finalidad de ser utilizados para efectos de promocionar los productos que ofrece la administrada (...).

36. En ese sentido, la DPDP realizó la evaluación de la grabación y demás medios de prueba presentados por la administrada, constando que la administrada obtiene un consentimiento válido de los titulares de datos, no obstante la administrada describe finalidades no vinculadas a la prestación del servicio estas deben ser retiradas, toda vez que, de la sola lectura del dicha política se entiende que incluye a los usuarios que no aceptan recibir publicidad, por tanto, si bien es cierto la administrada acreditó que los datos personales de los usuarios que no marcan la opción de recibir publicidad no se almacenan en la plataforma, no obstante se debe tener en cuenta que dicha acción no es verificable con la simple lectura o visualización de la Política de Privacidad, lo que podría llevar a los titulares de datos personales a posibles denuncias en contra de la administrada
37. En ese sentido, la DPDP recomienda retirar la finalidad de publicidad o en el caso de incluir dicha finalidad dentro de la Política de Privacidad, la administrada debe insertar la opción del check box que le otorga al titular de datos personales la facultad de decidir si brinda o no el consentimiento en el texto de la Política de Privacidad.
38. Por otro lado, es importante señalar que la DPDP ingreso al sitio web www.linio.com.pe, constatándose que el formulario denominado "Suscríbete a nuestro Newsletter", mantiene visible las dos opciones "Acepto términos y condiciones y la política de Privacidad y Tratamiento de Datos Personales" y "Autorizo el uso de mi información para fines adicionales", por lo que, la administrada cumple solicitar el consentimiento conforme a lo dispuesto en la LPDP, no obstante debe tomar en cuenta las recomendaciones realizadas por la DPDP.
39. Ahora bien, conforme a lo señalado por la administrada refiere mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2019, lo cual constituye una fecha cierta y asimismo da cuenta de que el check box ha sido implementado con fecha anterior al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que la resolución de imputación de cargos se notificó el 14 de noviembre de 2019.
40. En efecto, al haberse verificado que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador es de fecha posterior a la implementación del check box "Acepto términos y condiciones y la Política de Privacidad y Tratamiento de Datos Personales" y "Autorizo el uso de mi información", este hecho constituye una causal eximente de responsabilidad, contenida en el literal f) numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG
41. Por lo expuesto, la DPDP, considera pertinente archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la administrada, por infracción al artículo 13°, numeral 13.5 de la LPDP y el artículo 12° del Reglamento de la LPDP.

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.

Resolución Directoral N° 1745-2020-JUS/DGTAIPD-DPDP

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto por la LPDP y su reglamento, la LPAG, y el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353 que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la regulación de la gestión de intereses aprobado por Decreto Supremo N° 019-2017-JUS;

SE RESUELVE:

- **Artículo 1.-** Eximir a **LINIO PERU S.A.** de la responsabilidad administrativa por la presunta comisión de la infracción grave tipificada en el literal b) del numeral 2 del artículo 132 del Reglamento de la LPDP: *“dar tratamiento a los datos personales sin el consentimiento libre, expreso, inequívoco, previo e informado del titular, cuando el mismo sea necesario conforme a lo dispuesto en la Ley N° 29733 y su Reglamento”*.

Artículo 2.- Informar a **LINIO PERU S.A.** que, contra la presente resolución, de acuerdo con lo indicado en el artículo 218 de la LPAG, proceden los recursos de reconsideración o apelación dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a su notificación²⁷.

Artículo 4.- Notificar a **LINIO PERU S.A.** la presente resolución directoral.

Regístrese y comuníquese.

María Alejandra González Luna
Directora (e) de Protección de Datos Personales

MAGL/fva

²⁷ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

“Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.”

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/login.jsp e ingresando el Tipo de Documento, Número y Rango de Fechas de ser el caso o https://sgd.minjus.gob.pe/gesdoc_web/verifica.jsp e ingresando Tipo de Documento, Número, Remitente y Año, según corresponda.